

ТЕМА НОМЕРА



Ольга Александровна Кудряшова

*доцент кафедры государственного и административного права
юридического факультета СПбГУ, кандидат юридических наук*

a.kudryashova@spbu.ru

«НЕЖЕЛАТЕЛЬНЫЕ» МИГРАНТЫ: ПРАКТИКА РОССИЙСКИХ СУДОВ В СВЕТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В статье с позиций конституционных требований к ограничению прав человека анализируется правовое регулирование и судебная практика по делам о нежелательности пребывания мигрантов в России. Исследуя аргументы судов, автор выявляет такие проблемы в правоприменительной практике, как отсутствие единообразного подхода к принятию решений и неубедительность обоснования соразмерности ограничения прав мигрантов. Автор констатирует, что у судов нет четкого понятия о том, какие обстоятельства являются значимыми для оценки нежелательности пребывания мигрантов. Это влечет неединообразные подходы к принятию решений при сходных обстоятельствах дела: от сугубо формальной аргументации до оценки соразмерности ограничения прав. Такая непредсказуемость практики, по мнению автора, не согласуется с конституционными гарантиями прав человека, которые распространяются не только на граждан, но и на мигрантов.

Ключевые слова: нежелательность пребывания иностранцев, права мигрантов, семейная жизнь мигрантов, соразмерность ограничения прав, угроза конституционным ценностям



Цели и границы исследования вопроса о «нежелательных» мигрантах в настоящей статье

Предметом внимания настоящей статьи являются проблемы, связанные с реализацией нормативных положений о нежелательности пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации. Российская правоприменительная практика богата решениями о «нежелательных» мигрантах, серьезно затрагивающими их права, причем не только на свободу передвижения, но и на уважение частной и семейной жизни и иные права, относящиеся к категории личных. Цель настоящей статьи — понять, какие проблемы возникают в правоприменительной практике по принятию такого рода решений в свете конституционных требований:

- единообразия, последовательности и предсказуемости применения закона, вытекающего из принципа равенства перед законом;
- соразмерности ограничения прав целям защиты конституционных ценностей, которыми эти ограничения обосновываются.

Для достижения данной цели необходимо проанализировать, какие аргументы приводят уполномоченные правоприменительные органы в пользу решений о нежелательности пребывания мигрантов, а какие — сами мигранты, опровергая законность этих решений; какие из аргументов представляются состоятельными для судов и какие обстоятельства суды считают значимыми при рассмотрении соответствующих дел.

Настоящая статья не преследует цель сформировать статистику по данной категории дел или определить и классифицировать исчерпывающий перечень оснований принятия решений о нежелательности пребывания мигрантов. Для автора важнее выявить, насколько четкие и ясные критерии предлагает действующее правовое регулирование данного вопроса для принятия предсказуемых, объективных и обоснованных решений.

Хотя тематика статьи тесно связана и с административным, и с уголовным правом, границы исследования предопределены конституционно-правовым аспектом: правоприменительная практика будет анализироваться с точки зрения конституционных требований определенности и соразмерности ограничения прав человека. При этом, хотя автор и концентрируется именно на делах о признании нежелательным пребывания мигрантов в России, оставляя в стороне практику по делам об административном выдворении, аннулировании или сокращении сроков разрешения на временное проживание или вида на жительство, выводы, сделанные в данной статье, могут быть применены и к делам такого рода.

Актуальность вопроса

В свете неуклонного роста миграции разнообразные меры, предпринимаемые государством по ограничению пребывания «нежелательных» и привлечению «жела-

тельных» мигрантов, были и остаются предметом внимания ученых, политиков и общественности. При этом конституционно-правовой аспект данного вопроса, а именно баланс между правами мигрантов и правом государства ограничивать их пребывание, занимал в первую очередь законодателя и Конституционный Суд РФ, рассматривающий жалобы на конституционность тех или иных мер по ограничению пребывания мигрантов.

Казалось бы, данная проблема была разрешена в КС РФ еще в 2006 г. при рассмотрении дела по жалобе ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина на неконституционность норм, позволяющих запретить временное проживание такого гражданина в РФ и тем самым допускающих дискриминацию и нарушающих баланс прав и их допустимых в демократическом обществе ограничений¹. Конституционный Суд указал, что требование соразмерности ограничения прав предполагает, что при наличии коллизии между конституционно защищаемыми ценностями правоприменительные органы вправе учитывать фактические обстоятельства конкретного дела (в данном случае — семейное положение и иные исключительные, заслуживающие внимания обстоятельства), исходя из гуманитарных соображений.

Однако по итогам этого решения нормы не были признаны неконституционными, оно не было в полной мере учтено в правоприменительной практике, в связи с чем Конституционный Суд вновь столкнулся с аналогичным вопросом в 2015 г. Результатом стало постановление², в котором КС РФ еще раз подчеркнул, что соразмерность требует, чтобы решение основывалось на оценке данных, характеризующих существенные признаки того или иного предмета правового регулирования. В частности, Суд указал, что решения о нежелательности пребывания ВИЧ-инфицированного лица должны приниматься с учетом всех фактических обстоятельств конкретного дела, причем суды при проверке таких решений не вправе ограничиваться установлением только формальных оснований применения норм законодательства и должны исследовать и оценивать наличие реально существующих обстоятельств, обусловливающих признание таких решений необходимыми и соразмерными. В итоге КС РФ признал соответствующие положения неконституционными в той мере, в которой они позволяют принимать решения о нежелательности проживания исключительно на основании наличия у лица ВИЧ-инфекции при отсутствии обстоятельств, свидетельствующих о необходимости применения к этому лицу подобных ограничений.

¹ См.: определение КС РФ от 12.05.2006 № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона „О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)“, пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона „О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации“».

² См.: постановление КС РФ от 12.03.2015 № 4-П «По делу о проверке конституционности положений части четвертой статьи 25.10 Федерального закона „О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию“, подпункта 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона „О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации“ и пункта 2 статьи 11 Федерального закона „О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)“ в связи с жалобами ряда граждан».



Хотя с момента опубликования данного решения прошло незначительное время и судебная практика пока не сложилась, следует предположить, что оно не исчерпает все проблемы оценки и обоснования нежелательности пребывания мигрантов в России. Во-первых, КС РФ конкретизировал лишь некоторые обстоятельства, подлежащие учету и оценке (в частности, наличие семейной жизни у мигранта). Во-вторых, решение о неконституционности вынесено в отношении тех норм, которые во взаимосвязи касаются именно ВИЧ-инфицированных, но не иных категорий «нежелательных» мигрантов. Насколько общий вектор оценки соразмерности ограничения прав, заданный Конституционным Судом, будет учтен в практике по делам иных категорий «нежелательных» мигрантов, можно лишь предполагать. Таким образом, актуальность обозначенной цели настоящей статьи не только сохраняется, но даже усиливается вниманием, уделенным данному вопросу КС РФ в 2015 г.

Нормативная основа решений о нежелательности пребывания мигрантов в РФ

Для адекватной оценки правоприменительной практики необходимо установить, какие критерии нежелательности пребывания мигрантов установлены действующим законодательством. Согласно ст. 25.10 Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (далее — Закон № 114-ФЗ) в целях защиты конституционных ценностей решение о нежелательности пребывания в РФ может быть вынесено в отношении следующих категорий иностранных граждан или лиц без гражданства:

- лиц, незаконно находящихся на территории РФ;
- лиц, которым не разрешен въезд в РФ;
- лиц, законно находящихся на территории РФ, пребывание которых создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения.

Стоит обратить внимание на следующие особенности приведенной статьи. Во-первых, по ее смыслу уполномоченный орган вправе, но не обязан принимать решение о нежелательности пребывания мигранта. Таким образом, решение данного вопроса является предметом усмотрения правоприменителя даже при наличии перечисленных в законе обстоятельств. Из этого логично предположить, что уполномоченный орган должен оценивать и иные имеющие значение для дела обстоятельства, помимо установленных в ст. 25.10. Однако ни Федеральный закон, ни иные нормативно-правовые акты не определяют, какие именно обстоятельства подлежат учету.

Во-вторых, если первые две категории «нежелательных» лиц четко установлены Законом, то формулировка «пребывание которых создает реальную угрозу безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения» делает последнюю категорию лиц неопределенной. Вопрос о том, что несет реальную угрозу

конституционным ценностям, является дискуссионным и выходит за рамки взаимоотношений государства и мигрантов. В российском законодательстве не содержится четких и ясных, способных стать ориентиром для судов нормативных определений того, что является угрозой безопасности государства, или общественному порядку, или правам других лиц. Конституционный Суд РФ оценивает наличие угрозы конституционным ценностям в свете требования о соразмерности ограничения прав человека, вытекающего из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Однако и из практики КС РФ зачастую трудно вывести, какие обстоятельства свидетельствуют о «реальности», а не гипотетическом характере угрозы для тех или иных ценностей³.

Подробное теоретическое исследование данного вопроса и формулировка конкретных тезисов о том, что составляет реальную угрозу безопасности государства и иным конституционным ценностям, должны быть предметом отдельного исследования⁴. Для целей настоящей статьи следует отметить, что связь миграции и угрозы безопасности государства и иных конституционных ценностей признается повсеместно и во многих исследованиях вопросы миграции рассматриваются именно сквозь призму безопасности — политической, экономической, культурной, демографической и т.д.⁵ В связи с этим ценным для настоящей статьи будет краткий обзор того, какие существуют модели взаимоотношений государства и мигрантов в контексте проблемы потенциальных и реальных угроз, исходящих от последних.

Теоретические модели и конституционные принципы взаимоотношений государства и мигрантов

Какого подхода следует придерживаться государству в отношениях с иностранными гражданами и лицами без гражданства? Один из возможных подходов основан на идее универсальности прав человека и подразумевает, что различия между гражданами и иностранцами в тех правах, которые не обусловлены политико-правовой связью с государством, являются недопустимой дискриминацией. Противоположный подход опирается на концепцию государственного суверенитета, который позволяет государству защищать себя от иммиграции и в конечном счете решать,

³ См.: постановление КС РФ от 28.06.2007 № 8-П по вопросу о конституционности специального порядка захоронения лиц, погибших в результате пресечения террористического акта. Конституционный Суд обосновал конституционность ограничения прав угрозой общественной безопасности, утверждая, что обычный порядок захоронения ведет к пропаганде терроризма. Судья А.Л. Кононов в особом мнении к данному постановлению указал, что соразмерность означает правомерность введения ограничения только тогда, когда существует реальная, а не гипотетическая угроза охраняемым благам, когда нет иной возможности регулирования и не может быть обнаружен иной механизм защиты конституционно значимых ценностей

⁴ См., напр.: Кудряшова О.А. Ограничение свободы распространения информации в целях противодействия экстремистской деятельности: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012

⁵ См., напр.: Троицкая О.В. Управление миграцией и безопасность: опыт развитых стран // Вестник Московского университета. Сер. 25: Международные отношения и мировая политика. 2012. № 4. С. 97–112.



какие иностранцы ему желательны, а какие нет. Государство свободно в установлении своей миграционной политики, в том числе в определении оснований разрешения въезда иностранцев и прекращения их пребывания. При этом оно может руководствоваться самыми разнообразными факторами: экономическими, демографическими, сохранением национальной безопасности или национальной культуры. Данный подход сравнивает государство с частным клубом, который вправе по собственному усмотрению прекращать членство и принимать новых членов⁶.

На практике эти теоретические подходы воплощаются в стремлении найти компромисс и обеспечить баланс прав человека и суверенитета государства, с одной стороны, отдавая дань уважения универсальности прав, а с другой — защищая интересы самого государства. Конституция РФ закрепляет принцип равенства всех перед законом (ст. 19), не исчерпывая перечень дискриминационных оснований. Часть 3 ст. 62 устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных законом или международным договором РФ. Как указал Конституционный Суд, в названном положении исключения из принципа равенства предполагаются лишь применительно к правам и обязанностям гражданина, а личные права должны быть гарантированы иностранцам без какой-либо дискриминации⁷.

Вместе с тем Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 оставляет за государством возможность ограничивать права для защиты конституционных ценностей. Эта возможность, как пояснил Конституционный Суд⁸, реализуется в том числе средствами миграционного законодательства, в частности введением запретов и ограничений на въезд и пребывание на территории РФ иностранцев и лиц без гражданства, создающих угрозу национальной безопасности, не умаляя и не отменяя их прав. Настороженное отношение КС РФ к иностранному гражданству можно усмотреть в известном решении по делу В.В. Кара-Мурзы⁹. Судья А.Л. Кононов, критикуя данное решение в особом мнении, указал, что Конституционный Суд презюмирует, что иностранное гражданство делает лицо «агентом иностранного влияния, представляющим угрозу суверенитету государства и даже конституционному строю». При этом он подчеркнул, что обращение к понятию суверенитета, оправдывающему ограничение прав во имя интересов государства или публичных целей, противоречит всей концепции прав и свобод.

К какому из приведенных подходов в большей степени тяготеет судебная практика по делам о нежелательности пребывания мигрантов в России? Выводы об этом будут сделаны после исследования того, каким образом суды разрешают конфликт между правами мигрантов и правом государства защищать себя от угроз, исходящих от миграции.

⁶ См.: Huemer M. Is there a right to immigration // *Social Theory and Practice*. 2003. № 29 (2).

⁷ См.: постановление КС РФ от 17.02.1998 № 6-П.

⁸ См.: постановление КС РФ от 12.03.2015 № 4-П.

⁹ См.: определение КС РФ от 04.12.2007 № 797-О-О.

Проблемы в аргументации решений о нежелательности пребывания мигрантов в России

Хотя ст. 25.10 Закона № 114-ФЗ непосредственно не устанавливает, какие факты должны быть положены в основу вывода о наличии реальной угрозы пребывания мигранта в России, в практике встречаются следующие обстоятельства, выведенные из взаимосвязанных норм законодательства:

- совершение лицом преступления и (или) наличие судимости;
- неоднократное совершение лицом административных правонарушений;
- наличие у лица опасных заболеваний;
- наличие в отношении лица сведений, составляющих государственную тайну.

Наибольший интерес представляет вопрос о том, достаточно ли любого из перечисленных обстоятельств для вывода о реальности угрозы, исходящей от мигранта. Заявители, обжалуя в судах решения о нежелательности их пребывания, обычно ссылаются на то, что данные обстоятельства сами по себе не свидетельствуют о реальности угрозы, и апеллируют к критерию соразмерности, приводя разнообразные основания, как то: семейная жизнь, социальные связи, работа, раскаяние в совершении правонарушений или примерное поведение при отбытии наказания и т.д. Между тем, как будет продемонстрировано далее, судебная практика по каждой из условно выделенных категорий дел складывается непредсказуемо: суды принимают во внимание или отвергают разнообразные обстоятельства, при этом в одних и тех же обстоятельствах могут выноситься прямо противоположные решения.

Дела о нежелательности пребывания лица в связи с совершением им преступления и (или) наличием судимости

Это основание обычно выводится судами из положений п. 1 и 3 ст. 27 Закона № 114-ФЗ, в соответствии с которыми въезд иностранному гражданину или лицу без гражданства не разрешается в случаях, если это необходимо в целях обеспечения обороноспособности или безопасности государства, общественного порядка, защиты здоровья населения либо если указанные лица имеют неснятую или непогашенную судимость за совершение на территории РФ или за ее пределами умышленного преступления, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом. Для Министерства юстиции РФ, уполномоченного принимать решения о нежелательности пребывания мигрантов в РФ, наличия этих обстоятельств зачастую достаточно. В ряде дел, ставших предметом анализа, представители Минюста прямо указывают, что критерием оценки реальности угрозы общественному порядку, правам и законным интересам граждан выступает наличие непогашенной судимости; при этом факт наличия семьи на территории другого государства не является препятствием для высылки иностранного гражданина или лица без гражданства с терри-



тории данного государства¹⁰. В некоторых случаях представители уполномоченного органа подчеркивают, что при принятии решения приоритет отдается интересам большинства населения государства, чья безопасность не может быть поставлена в зависимость от наличия у лица устойчивых семейных связей в России¹¹.

Аргументы судов, рассматривающих жалобы на указанные решения, отличаются разнообразием. Условно можно выделить два подхода. Первый — «формализованный» — тяготеет к идее приоритета государственных интересов над правами мигрантов. При таком подходе сам факт совершения преступления и (или) наличия судимости является достаточным доказательством наличия реальной угрозы конституционным ценностям, а иные обстоятельства, представляемые заявителем (например, наличие членов семьи — граждан РФ, работы в России, длительность проживания в России), не принимаются во внимание. При этом аргументация судов выглядит следующим образом. Во-первых, следуя логике представителей уполномоченного органа, суды ссылаются на то, что наличие непогашенной судимости является критерием реальности угрозы, и подкрепляют данный тезис ссылкой на позицию КС РФ в постановлении от 19.03.2003 № 3-П, согласно которой непогашенная или неснятая судимость предполагает возможность закрепления федеральным законом за лицом дополнительных обременений, которые обусловлены в том числе общественной опасностью таких лиц, адекватны ей и связаны с обязанностью нести ответственность за виновное поведение.

Во-вторых, суды ссылаются на важность обеспечения государственной безопасности как условие эффективной защиты всех национальных интересов и на право государства ограничивать пребывание иностранных граждан как один из признаков суверенитета. По мнению судов, степень общественной опасности деяний мигрантов позволяет игнорировать доводы о семейной жизни¹². В ряде решений игнорирование доводов заявителей о необходимости учета семейной жизни и иных важных обстоятельств (например, политической обстановки в государстве гражданства заявителя) поясняется тем, что ограничение их прав не является произвольным, оно установлено федеральным законодательством, направлено на защиту государственных интересов и общественного спокойствия, предотвращение преступлений, защиту прав и свобод других лиц и не противоречит Конституции и нормам международного права¹³. Некоторые суды именно в этом ключе толкуют положения ст. 8 Конвенции о защите прав человека (далее — Конвенция) и основных свобод и соответствующую практику Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Они

¹⁰ См., напр.: решения Ленинского районного суда г. Ульяновска от 27.02.2015 №2-1313/2015; Заволжского районного суда г. Ульяновска от 12.02.2015 № 2-791/15.

¹¹ См., напр.: решения Шебекинского районного суда **Белгородской области** от 18.12.2014 № 2-1871; Железнодорожного районного суда г. Орла от 26.02.2015 № 2-431/2015.

¹² См., напр.: решения Краснопереконского районного суда г. Ярославля от 26.09.2014 № 2-1482/2014; Шебекинского районного суда **Белгородской области** от 18.12.2014 № 1871; Заволжского районного суда г. Ульяновска от 12.02.2015 № 2-791/2015.

¹³ См., напр.: решение Норильского городского суда Красноярского края от 04.12.2014 № 2-2472/2014.

указывают следующее: по смыслу Конвенции вмешательство в семейную жизнь со стороны публичных властей допустимо в тех исключительных ситуациях, когда оно предусмотрено законом и необходимо для защиты общезначимых ценностей; именно такие случаи и предусмотрены положениями Закона № 114-ФЗ, на основании которых выносятся решения о нежелательности. При этом суды ссылаются на те дела ЕСПЧ, в которых он признавал оправданным вмешательство в семейную жизнь лиц, осужденных за телесные повреждения, грабеж, преступления, связанные с наркотиками (без ссылок на конкретные решения)¹⁴.

Другой подход в аргументации судов характеризуется большей приверженностью правам мигрантов и стремлением обеспечить соразмерность между серьезностью ограничения права и степенью угрозы, исходящей от пребывания лица, совершившего преступление. В таких делах суды признают, что хотя решение уполномоченного органа о нежелательности и основано на законе, оно подлежит отмене, так как, несмотря на факт совершения умышленного преступления, пребывание заявителя не может повлиять на обороноспособность или безопасность государства в том смысле, в котором это предусмотрено законом. Суды предлагают рассматривать нормы Закона № 114-ФЗ в свете требований ст. 8 Конвенции и необходимости учета семейного положения мигранта¹⁵. При этом от уполномоченных органов требуется представить реальные доказательства исходящей от мигрантов угрозы, поскольку сам факт совершения преступления и наличия судимости к таковым не относится¹⁶.

Какие же обстоятельства являются значимыми для судов? Единообразия в данном вопросе в практике не прослеживается. Некоторые суды учитывают характер совершенных преступлений. Например, суд указывает, что хотя преступление и относится к категории тяжких, но является преступлением в сфере экономической деятельности, что в совокупности с положительными характеристиками осужденного и наличием жены и детей свидетельствует об отсутствии крайней необходимости и соразмерности ограничения прав заявителя¹⁷.

В то же время если речь идет о преступлениях против правосудия, против половой неприкосновенности или о преступлениях, связанных со сбытом наркотических средств, суды оказываются менее лояльны к правам мигрантов. Так, в случае совершения преступлений против половой неприкосновенности суды указывают, что доводы заявителя о неоправданном вмешательстве в семейную жизнь (наличие жены и ребенка) нельзя признать состоятельными, а решение преследует правомерную цель недопущения угрозы общественному порядку, правам и законным интересам

¹⁴ См., напр.: решения Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 11.12.2014 № 2-8434/2014; Новокуйбышевского районного суда Самарской области от 24.11.2014 № 2-4444/2014.

¹⁵ См.: решения Ленинского районного суда г. Ульяновска от 27.02.2015 № 2-1313/2015; Копейского районного суда Челябинской области от 23.03.2015 № 2-705/2015.

¹⁶ См.: решения Новгородского районного суда Новгородской области от 22.12.2014 № 2-8794/2014; Пролетарского районного суда г. Твери от 29.02.2015 № 2-485/2015; Калужского районного суда Калужской области от 18.12.2014 № 2-13015.

¹⁷ См.: решение Калужского районного суда Калужской области от 26.06.2013 № 2-4861/2013.



граждан, поскольку было вынесено после совершения лицом преступных действий, посягающих на половую неприкосновенность и половую свободу личности, выражающих в том числе пренебрежение к семейным ценностям общества¹⁸.

Некоторые суды учитывают законность проживания лица на территории РФ, факт его трудоустройства, наличие помещения для проживания, факт раскаяния в совершении преступления, положительные характеристики по месту отбывания наказания¹⁹. Другие суды данные вопросы не исследуют или даже прямо указывают, что отрицательная характеристика не может свидетельствовать о реальности угрозы, так как заявитель мог встать на путь исправления и правильно сформировать жизненные ценности²⁰.

Принимая во внимание наличие семейной жизни и родственных связей заявителя, суды по-разному трактуют их значимость в одних и тех же обстоятельствах. Показательным примером может стать сравнение аргументации Новгородского районного суда Новгородской области в двух делах, в которых суд пришел к противоположным выводам при аналогичных обстоятельствах: совершение лицом умышленного преступления при наличии родственников на территории России. В одном случае суд указал, что факт наличия родственников не является достаточным доводом в пользу незаконности оспариваемого решения²¹. В другом — сослался на практику ЕСПЧ о необходимости соблюдения критерия «настоятельной потребности» для ограничения семейной жизни и указал, что факт совершения преступления не свидетельствует о наличии этого критерия²². Таким образом, лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений, не представляется возможным оценить перспективы рассмотрения дела об оспаривании решения о нежелательности пребывания.

Дела о нежелательности пребывания лица в связи с совершением им административных правонарушений

В данной категории в основном были проанализированы дела, где решение о нежелательности пребывания мигранта сопровождается решением о запрещении ему въезда в Россию, в связи с которым заявитель и узнает о своей «нежелательности» и обращается в суд за защитой прав. В данном случае правовым основанием для уполномоченных органов является положение п. 4 ч. 1 ст. 26 Закона № 114-ФЗ, в соответствии с которым въезд в РФ иностранному гражданину или лицу без гражданства может быть не разрешен, если он неоднократно в течение трех лет привлекался к административной ответственности в соответствии с законодательством РФ за совершение административного правонарушения на территории РФ. Как следует

¹⁸ См.: определение судебной коллегии Калужского областного суда от 27.04.2011 № 33-1155/2011.

¹⁹ См.: решение Пролетарского районного суда г. Твери от 29.02.2015 № 2-485/2015.

²⁰ См.: решение Калужского районного суда Калужской области от 18.12.2014 № 2-13015/2014.

²¹ См.: решение Новгородского районного суда Новгородской области от 21.07.2014 № 2-5185/2014.

²² См.: решение Новгородского районного суда Новгородской области от 21.07.2014 № 2-5194/2014.

из возражений на жалобы заявителей, решающим и достаточным основанием для уполномоченных органов является сам факт неоднократности совершения административного правонарушения²³.

Как и в рассмотренных выше делах, суды при вынесении решений придерживаются разных подходов. В ряде случаев они соглашаются с позицией уполномоченных органов, считая неоднократность достаточным основанием для признания решения о нежелательности пребывания и запрете въезда законным и обоснованным и полагая, что иные обстоятельства (например, семейное положение заявителя, малозначительность совершенных правонарушений, законность пребывания на территории РФ) не имеют правового значения²⁴. При таком подходе суды выявляют лишь пределы полномочий органа, вынесшего решение, и формальное соблюдение требований законодательства, не исследуя вопрос соразмерности ограничения прав мигрантов. На доводы заявителей о том, что совершенные ими административные правонарушения не посягают на общественную безопасность и общественный порядок, суды в ряде дел прямо указывают, что Федеральный закон не предполагает учет состава административного правонарушения²⁵.

Чаще всего такая логика прослеживается в тех делах, где заявители привлекались к ответственности в связи с нарушением правил дорожного движения. Например, в одном из дел заявитель ссылаясь на то, что совершенные им правонарушения в области безопасности дорожного движения не представляли существенной угрозы общественным отношениям, а также на факт наличия «гражданской» жены и троих детей. Суд указал, что основания принятия решения прямо перечислены в законе, при этом наличие супруги и детей не может быть признано исключительным обстоятельством. Суд посчитал, что вмешательство в семейную жизнь заявителя отсутствует, так как государство вправе устанавливать ответственность для иностранных граждан за нарушение национального законодательства²⁶. Тот же суд в аналогичных делах развил данную аргументацию, указав, что законность решения подтверждается формальным соответствием нормативным требованиям, а оценивать целесообразность данной меры суд не имеет оснований²⁷.

В поддержку такого подхода некоторые суды ссылаются на разъяснения Пленума ВС РФ, изложенные в п. 25 постановления от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц,

²³ См.: решения Северного районного суда г. Орла от 30.03.2015 № 2-345/2015; Жуковского районного суда Калужской области от 27.03.2015 № 2(1)-381/2015.

²⁴ См.: решение Кировского районного суда г. Ярославля от 25.05.2011 № 2408/2011.

²⁵ См.: решения Кировского районного суда г. Астрахани от 19.03.2015 № 2-1540/2015; Центрального районного суда г. Читы от 24.02.2015 № 201404/2015.

²⁶ См.: решение Центрального районного суда г. Тюмени от 20.02.2015 № 2-1871/2105.

²⁷ См.: решения Центрального районного суда г. Тюмени от 18.02.2015 № 2-1841/2015, от 25.12.2014 № 2-9812.



государственных и муниципальных служащих», в соответствии с которым при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснять, имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия; соблюден ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т.п.); соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения²⁸. В ряде случаев в качестве дополнительного аргумента суды указывают, что неоднократность совершения правонарушений свидетельствует о неуважительном (пренебрежительном) отношении к законодательству РФ²⁹. При этом суды не дают оценку тому, перевешивает ли опасность, исходящая от неоднократных административных правонарушений, важность обеспечения права на семейную жизнь самого заявителя, его супруги, детей, иных родственников.

В судебной практике прослеживается и иной подход. Некоторые суды указывают, что, хотя Федеральный закон и предполагает возможность вынесения решения о запрете въезда независимо от состава административных правонарушений, необходимо соблюдать требование соразмерного ограничения прав заявителя³⁰. Для оценки соразмерности суды принимают во внимание различные обстоятельства: семейную жизнь и иные социальные связи заявителя, характер административных правонарушений, факт уплаты штрафов как свидетельство раскаяния заявителя³¹. В этих случаях суды признают формальный подход уполномоченных органов незаконным. Таким образом, в делах, касающихся административных правонарушений, наблюдается уже зафиксированная ранее проблема — неединообразие и непредсказуемость аргументации суда.

Дела о нежелательности пребывания лица в связи с наличием у него опасного заболевания

Подробно рассматривать данную категорию дел не представляется целесообразным, так как уже упомянутое в начале статьи постановление КС РФ от 12.03.2015 № 4-П, очевидно, изменит ход развития судебной практики. Однако в делах, рассмотренных до марта 2015 г., выявлена похожая проблема, несмотря на ориентиры, заданные правовой позицией КС РФ в упомянутом ранее определении от 12.05.2006 № 155-О. Некоторые суды прямо указывают, что при наличии у лица опасного заболевания государство должно защищать интересы большинства населения, кото-

²⁸ См.: решение Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 30.12.2014 № 2-6813/2014.

²⁹ См.: решение Октябрьского районного суда г. Мурманска от 30.01.2013 № 2-353/2015.

³⁰ См.: решение Центрального районного суда г. Комсомольска-на-Амуре Хабаровского края от 05.03.2015 № 2-1496/2015.

³¹ См.: решения Центрального районного суда г. Комсомольска-на-Амуре Хабаровского края от 05.03.2015 № 2-1496/2015; Советского районного суда г. Брянска от 02.03.2015 № 2-1690/2015; Малоярославецкого районного суда Калужской области от 30.01.2015 № 2-127/2015.

рые имеют приоритет перед правом отдельных лиц на семейную жизнь³². В то же время в других решениях учитываются все обстоятельства дела (наличие у лица семьи (родственников) и социальных связей, стадия заболевания, факт прохождения лечения, отсутствие нарушений миграционного законодательства), принимаются во внимание соображения гуманности. Отменяя формальные решения первой инстанции, суды указывают, какие обстоятельства не получили оценки: «При принятии данного решения не выяснялся вопрос о возможности прохождения им лечения, обстоятельства его материального положения, возможности его возвращения в страну гражданской принадлежности, стадия его заболевания и нуждаемость в лечении»³³.

Дела о нежелательности пребывания лица в связи с наличием о нем сведений, составляющих государственную тайну

Дела об оспаривании решений ФСБ о нежелательности пребывания мигрантов в России представляются наиболее загадочными и затруднительными в плане оценки аргументации. Во-первых, заявители, как правило, не ознакомлены с основаниями принятия данных решений, в связи с чем им трудно приводить доводы в обоснование их незаконности. Во-вторых, сами суды указывают, что сведения, послужившие основанием для принятия такого решения в отношении заявителя, относятся к информации, которая получена уполномоченным органом из источников, находящихся вне сферы судебного контроля³⁴. При этом суды подчеркивают, что полномочия ФСБ оценивать угрозу, исходящую от заявителя, не могут быть предметом вмешательства суда³⁵.

Подобные доводы представляются неубедительными с точки зрения конституционных гарантий прав человека. В подтверждение можно привести позицию судьи А.Л. Кононова в особом мнении к определению КС РФ об отказе в рассмотрении жалобы на норму о запрете въезда в РФ негражданам. Он указал, что отсутствие в законе требований к конкретному обоснованию решения о недопущении неграждан на территорию РФ по мотивам обеспечения обороноспособности или безопасности и тем более к доведению этих обоснований до сведения заинтересованных лиц, отсутствие требования к доказыванию мотивов решения и практическая невозможность их оспаривания являются «надругательством над принципами права»³⁶. Сходная позиция была выражена ЕСПЧ в известном деле «Лю и Лю против РФ». В нем Суд признал недопустимой ситуацию, при которой российские нормы позволяют

³² См.: определения Нижегородского областного суда от 17.06.2014 по делу № 33-4901/2013; Вологодского областного суда от 20.12.2013 по делу № 33-5712/2013 (Билык); решение Кинель-Черкасского районного суда Самарской области от 19.12.2013 № 2-1363/2013.

³³ См.: решение Тюменского районного суда **Тюменской области** от 31.05.2012 № 2-1059/2012.

³⁴ См.: решение Волосовского районного суда **Ленинградской области** от 11.04.2014 № 2-363/2014.

³⁵ См.: решение Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 23.01.2015 № 2-612/2015.

³⁶ Определение КС РФ от 19.05.2009 № 545-О-О.



исполнительным органам власти без участия заинтересованного лица отказывать в разрешении на проживание и требовать от иностранного гражданина покинуть страну по причинам государственной безопасности, не приводя никаких оснований такого решения и без эффективного надзора со стороны независимого органа государственной власти³⁷.

Таким образом, не преследуя цель собрать статистические данные в отношении количества дел, в которых суды придерживаются сугубо формализованного подхода, и дел, в которых осуществляется оценка соразмерности ограничения прав, из анализа судебной практики можно сделать следующие выводы. Во-первых, суды по-разному понимают формулировку закона о том, что решение о нежелательности пребывания может быть принято при наличии установленных законом оснований. Для некоторых это означает обязанность уполномоченного органа применить данную меру в любой ситуации, формально подпадающей под формулировку закона, для других — возможность принятия альтернативного решения в зависимости от результатов оценки соразмерности ограничения прав мигранта. Во-вторых, практика демонстрирует, что у судов нет ясных ориентиров оценки решения о нежелательности пребывания мигрантов в России, помимо двух сугубо формальных: наличие полномочий у органа, принявшего решение, и наличие установленного законом формального основания для его принятия. Суды неединодушны в том, какие именно обстоятельства свидетельствуют о реальности угрозы конституционным ценностям и какой смысл вкладывает в это понятие законодатель. В связи с этим в практике наблюдается поразительное разнообразие аргументаций при сходных обстоятельствах, и предсказать перспективы рассмотрения того или иного дела не представляется возможным.

Анализ проблемы в свете позиций КС РФ и ЕСПЧ

Как следует из анализа дел о нежелательности пребывания мигрантов, даже те суды, которые придерживаются формализованного подхода и не оценивают соразмерность ограничения прав мигрантов, в своих решениях часто ссылаются на позиции ЕСПЧ и КС РФ. В то же время суды, хотя и широко используют эти позиции, не всегда корректно их понимают, что приводит к противоположным выводам при аналогичных обстоятельствах дела. Так, российские суды часто ссылаются на позицию ЕСПЧ о том, что Концепция, подтверждая право государств-участников контролировать въезд в страну, проживание в ней и высылку неграждан, не гарантирует иностранным гражданам право въезжать в определенную страну, проживать на ее территории и не быть высланными и что лежащая на государствах-участниках ответственность за обеспечение публичного порядка обязывает их контролировать въезд в страну³⁸.

³⁷ См.: постановление ЕСПЧ от 06.12.2007 «Дело „Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации“» (жалоба № 42086/05).

³⁸ См.: постановление ЕСПЧ от 06.12.2007 «Дело „Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации“». § 49.

Однако суды не всегда учитывают, что согласно подходу ЕСПЧ меры по устранению иностранцев из государства в целях решения задачи обеспечения общественного порядка должны не только преследовать законную цель, но и быть оправданы неотложной общественной необходимостью и соразмерны преследуемой законом цели³⁹. Это требование подразумевает установление государством справедливого равновесия между соответствующими интересами, а именно предотвращением беспорядков и преступлений, с одной стороны, и правом на уважение семейной жизни — с другой. Критерии оценки необходимости устранения иностранцев из государства были сформулированы ЕСПЧ в постановлении по делу «Юнер против Нидерландов»: характер и тяжесть совершенного мигрантом правонарушения, длительность его пребывания в стране, срок, истекший после совершения правонарушения, и поведение заявителя после его совершения, гражданство заинтересованных лиц, семейная ситуация заявителя (длительность брака и иные факторы, свидетельствующие о реальной семейной ситуации), наличие детей и их возраст, серьезность сложностей, с которыми столкнется супруг в стране высылки⁴⁰.

При этом ЕСПЧ полагает, что даже в случае безоговорочной формулировки закона о применении меры выдворения лицо, чья семейная жизнь затрагивается, имеет право на проверку пропорциональности и разумности данной меры. В связи с этим, по мнению Суда, автоматическое применение выдворения нарушает требования ст. 8 Конвенции⁴¹. В деле «Габлишвили против РФ» ЕСПЧ дал положительную оценку решению Сыктывкарского районного суда, который сопоставил тяжесть совершенных заявителем правонарушений (их незначительность) и давность их совершения с семейной ситуацией заявителя (наличие родителей, жены и ребенка — граждан РФ, отсутствие близких родственников в стране выдворения) и сделал вывод об отсутствии угрозы национальной безопасности⁴². ЕСПЧ негативно оценил решение Верховного суда Республики Коми, в котором пересматривалось данное дело, поскольку суд не предпринял каких-либо значимых попыток проверить утверждение органов исполнительной власти о том, что заявитель представлял угрозу общественному порядку и здоровью, не проанализировал характер правонарушений, длительность пребывания заявителя и его семейные связи, основывался лишь на оценочном суждении об «аморальности» образа жизни заявителя⁴³.

Конституционный Суд РФ в своих решениях также неоднократно указывал на необходимость оценки соразмерности ограничения прав мигрантов при их устранении из РФ и учета исходя из гуманитарных соображений их семейного положения и иных

³⁹ См.: постановление ЕСПЧ от 26.06.2014 «Дело „Габлишвили (Gablshvili) против Российской Федерации“» (жалоба № 39428/12).

⁴⁰ См.: постановление ЕСПЧ от 18.10.2006 «Дело „Юнер (Uner) против Нидерландов“» (жалоба № 46410/99).

⁴¹ См.: постановление ЕСПЧ от 26.06.2014 «Дело „Габлишвили (Gablshvili) против Российской Федерации“», § 52–53.

⁴² Там же. § 56.

⁴³ Там же. § 57.



исключительных, заслуживающих внимания обстоятельств. Данная позиция была высказана применительно к ВИЧ-инфицированным в определении от 12.05.2006 № 155-О. Однако некоторые суды прямо указывают, что из этого определения следует: наличие заключенного брака между гражданином РФ и иностранным гражданином не является основанием для освобождения от депортации в случае наличия ВИЧ-инфекции⁴⁴. Помимо этого, КС РФ в определении от 04.06.2013 № 902-О также указал применительно к ВИЧ-инфицированным лицам, что суды общей юрисдикции при проверке решений уполномоченного органа исполнительной власти о нежелательности пребывания мигранта или об отказе ему во въезде не вправе ограничиваться установлением лишь формальных оснований применения норм законодательства и должны исследовать и оценивать наличие реально существующих обстоятельств, служащих основанием для признания таких решений необходимыми и соразмерными. Свою позицию КС РФ подтвердил и в более позднем постановлении от 12.02.2015 № 4-П. Представляется, что подход, обозначенный Конституционным Судом в отношении ВИЧ-инфицированных, может и должен быть распространен и на другие категории «нежелательных» мигрантов. Однако суды далеко не всегда его учитывают.

Заключение

Таким образом, хотя в судебной практике и имеется значительное число решений, соответствующих конституционным требованиям к ограничению прав, позициям КС РФ и ЕСПЧ об оценке соразмерности ограничения прав мигрантов, данный подход нельзя назвать единообразным и устоявшимся, а исключения из него — случайными судебными ошибками. Многие суды демонстрируют твердую приверженность формальному подходу к оценке оснований принятия решений и идее о безоговорочном праве государства устранять со своей территории «нежелательных» мигрантов.

Является ли отсутствие единообразного подхода следствием неопределенности законодательства или же исключительно недостатком правоприменительной практики? С одной стороны, следует признать, что слабость аргументации в части оценки соразмерности ограничения прав и реальности угрозы конституционным ценностям — это общая проблема в практике российских судов по делам об ограничении прав не только мигрантов, но и граждан РФ⁴⁵. Сами по себе формулировки Закона № 114-ФЗ не исключают такого его применения, которое совместимо с идеей защиты прав мигрантов. С другой стороны, общеизвестно, что одним из показателей качества правовой нормы является ее определенность, которая обеспечивает принцип равенства, единообразие правоприменительной практики, дает возможность гражданам соотносить с ней свое поведение и предвидеть последствия ее нарушения. Как справедливо указал судья Л.В. Кононов в уже упомянутом особом мнении к определению КС РФ от 19.05.2009 № 545-О-О, упрек к конкретному лицу, обосновывающий ограничение его прав или применение ответственности, должен быть понятен, иметь ясные и определенные мотивы и основания, а не общие отсылки к целям обеспечения обороноспособности или безопасности государства. Иное,

⁴⁴ См.: решение Октябрьского районного суда г. Уфы от 29.04.2014 № 2-2160/2013

⁴⁵ См., напр.: Кудряшова О.А. Указ. соч.

по его мнению, означает не согласующееся с конституционными гарантиями правового положения личности безоговорочное и бесконтрольное право государства устанавливать для неграждан особые правила и ограничения въезда на «суверенную» территорию.

Конституционный Суд РФ полагает, что если в судебной практике допускается придание законоположениям нормативно-правового смысла, влекущего нарушение реализуемых на их основе конституционных прав, может возникнуть вопрос о конституционности этих положений. При этом, если норма продолжает использоваться в правоприменительной практике в интерпретации, расходящейся с ее конституционно-правовым смыслом, КС РФ вправе признать ее не соответствующей Конституции⁴⁶.

Таким образом, возможны различные пути разрешения выявленной проблемы: как посредством уточнения законодательства, что и рекомендовал Конституционный Суд в отношении ВИЧ-инфицированных мигрантов, так и путем совершенствования общего подхода к защите прав мигрантов и к оценке соразмерности ограничения прав человека.

⁴⁶ См.: постановление КС РФ от 12.03.2015 № 4-П.